

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13620101150231

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

未定罪没收程序研究

A Study of Confiscation without Conviction Procedure

易 灿

指导教师姓名: 张 泽 涛 教 授

专 业 名 称: 诉 讼 法 学

论文提交日期: 2013 年 4 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

2012年3月14日，全国人民代表大会通过了《中华人民共和国刑事诉讼法修正案》，修正案已于2013年1月1日正式实施。修正案增设了“特别程序”一编，其中第三章规定了“犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序”。这项程序的建立是我国涉案财物处理的一大进步。由于立法刚刚增加了这项制度，所以对这项制度的探讨是非常有意义的。

全文包括引言，正文和结语三个部分。正文分为四章：

第一章是未定罪没收程序的概述。主要介绍未定罪没收程序的概念、价值以及我国构建该程序的必要性。

第二章是构建我国未定罪没收程序的可行性分析。主要从理论基础、域外成功模式和我国现实可行性三方面进行论证。

第三章是对我国未定罪没收程序的立法解读。其中第一节讨论其性质，笔者将其定位为刑事特别程序；第二节、第三节从法解释学的角度对程序的启动条件及具体设计进行解读。

第四章是本文的核心章，主要写我国未定罪立法程序的不足及其完善。第一节讨论程序存在的不足之处，包括适用条件严苛、证明问题规定不明确以及配套制度不完善；第二节介绍构建程序需要遵循的原则；第三节是对程序完善的设想，主要包括扩大程序适用范围，明确证明对象、举证责任及证明标准，构建相应配套制度三方面。

关键词：未定罪没收；立法解读；不足与完善

ABSTRACT

On March 14, 2012, the National People's Congress adopted the Amendment to the "Criminal Procedure Law of the People's Republic of China", and the amendment was formally implemented on January 1, 2013. The amendment added a compilation of "special procedures" to which the provisions of Chapter III "criminal suspects or defendants to escape and hide, the death of the illegal income confiscated procedure. The establishment of this procedure is a big step forward in the treatment of the property involved. This system is set up newly, so it is very meaningful to discuss it.

There are three parts in the text, including the introduction, body and conclusion. The main part is divided into four chapters:

The first chapter is the overview of the confiscation without conviction procedure. Including the concept and value as well as the need to build the procedure in China.

Chapter II is the feasibility analysis of the procedure built in China. Including the theoretical basis, extraterritorial successful model and our feasibility demonstration.

The third chapter is a legislative interpretation of confiscation without conviction procedure. Discussed in section I of its nature, the author will be positioned as the Special Criminal Procedure; Sections 2, 3 interpret the terms from the point of view of the law hermeneutics, to introduce the conditions of the procedure's start and specific procedure design.

The fourth chapter is the core chapter of this article, mainly to write the insufficiency and improvement measures of our confiscation without conviction procedure. The first section discusses the procedure's insufficiency, including

applicable harsh conditions, provisions of the proof are not sufficiently clear, supporting systems are not built; Section II describes the principle that the procedure need to follow; Section III is envisaged to improve the program, to expand the application of the procedure, a clear object of proof, the burden of proof and standard of proof, build the appropriate supporting systems.

Key Words: Confiscation without Conviction; Legislative Interpretation; Insufficiency and Improvement

目 录

引 言	1
第一章 未定罪没收程序概述	3
第一节 未定罪没收程序的概念	3
第二节 未定罪没收程序的价值	4
一、打击和预防犯罪	4
二、保障人权	5
第三节 构建我国未定罪没收程序的必要性分析	6
一、严峻的腐败等经济犯罪形势	6
二、对涉案财物处理的立法混乱	7
三、国际公约的要求	8
第二章 构建我国未定罪没收程序的可行性分析	11
第一节 法理基础	11
一、程序自治理论	11
二、程序公正理论	12
三、程序效益理论	13
第二节 域外成功模式	13
一、民事没收制度	13
二、刑事没收制度	15
第三节 构建我国未定罪没收程序的现实可行性	17
第三章 我国未定罪没收程序的立法解读	18
第一节 性质定位	18
一、民事诉讼程序	18

二、刑事缺席审判程序	19
三、刑事特别程序	20
第二节 程序的适用条件	21
第三节 具体程序设计	23
第四章 我国未定罪没收程序的不足与完善	26
第一节 我国未定罪没收程序的不足	26
一、适用条件过于严苛	26
二、关于证明的规定不够明确	27
三、配套制度未得以构建	27
第二节 完善该程序应遵循的原则	28
一、程序法定原则	28
二、正当法律程序原则	29
三、比例原则	30
四、权利救济原则	30
第三节 完善之设想	31
一、扩大程序适用范围	31
二、明确证明对象、举证责任及证明标准	34
三、构建相关配套制度	42
结 语	47
参考文献	48

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Summary of Confiscation without Conviction Procedure	3
Subchapter 1 Concept of Confiscation without Conviction Procedure	3
Subchapter 2 Value of Confiscation without Conviction Procedure	4
Section 1 Combating and Preventing Crime	4
Section 2 Protect Human Rights	5
Subchapter 3 Necessity on Confiscation without Conviction Procedure	6
Section 1 Severe Corruption and Economic Crime Situation	6
Section 2 Legislative Chaos	7
Section 3 Requirements of the International Convention	8
Chapter 2 Feasibility on Confiscation without Conviction Procedure	11
Subchapter 1 Legal Basis	11
Section 1 Theory of Procedure Autonomy	11
Section 2 Theory of Procedure Fairness	12
Section 3 Theory of Procedure Effectiveness	13
Subchapter 2 Foreign Mode	13
Section 1 Civil Confiscation	13
Section 2 Criminal Confiscation	15
Subchapter 3 Feasibility of Building Our Procedure	17
Chapter 3 Legislative Interpretation	18
Subchapter 1 Nature	18
Section 1 Civil Procedure	18
Section 2 Criminal Absent Trial Procedure	19

Section 3	Criminal Special Procedure	20
subchapter 2	Application Condition	21
Subchapter 3	Concrete Procedure	23
Chapter 4	Insufficiency and Improvement	26
Subchapter 1	Inadequate Points	26
Section 1	Applicable Conditions Are Harsh.....	26
Section 2	Provisions of the Proof Are Not Sufficiently Clear.....	27
Section 3	Supporting Systems Are Not Built	27
Subchapter 2	Principles	28
Section 1	Procedural Legal Principles	28
Section 2	Principle of Due Process	29
Section 3	Principle of Proportionality	30
Section 4	Principle of Right Relief	30
Subchapter 3	Improvement Measures	31
Section 1	Expand the Procedure Applicable Conditions.....	31
Section 2	Make Clear the Object of Proof, the Burden of Proof and Standard of Proof	34
Section 3	Build the Supporting Systems	42
Conclusion	47
Bibliography	48

引言

案例一：1994年5月，经孙爱勤介绍，江苏省丹徒市房管局局长周伟与挂靠在振华开发公司的刘以江洽谈后，联合开发镇江市健康路17号地块。事后，刘以江通过孙爱勤转送给周伟5万元。孙爱勤向周伟介绍贿赂，其行为触犯了1979年《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第185条第3款的规定，构成介绍贿赂罪，应当处三年以下有期徒刑或者拘役。但是，自1994年6月犯介绍贿赂罪，至2001年6月21日被拘留，孙爱勤没有被采取过任何强制措施，也没有重新犯罪。一审法院认定，孙爱勤构成介绍贿赂罪且违法所得应予追缴。二审法院认为，根据1979年《刑法》，孙爱勤所犯介绍贿赂行为的5年追诉期限已过，依法不能再追究其刑事责任；孙在介绍贿赂中分得的5万元，是违法所得，应当依法追缴。故二审法院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第15条第2项、第162条第2项的规定，于2002年9月25日判决：①被告人孙爱勤无罪；②孙爱勤的违法所得5万元，予以没收。^①本案中，对于犯罪已超过追诉时效的被告人应该判决无罪还是终止审理，笔者有不同意见。但是，更重要的，在未定罪的情形下，违法所得能否没收，若需没收，又应该遵循怎样的程序？

案例二：被告人秦学荣因涉嫌犯抢劫、流氓、诈骗、侵占罪，于1996年7月29日被逮捕，江西省萍乡市人民检察院以被告人秦学荣犯抢劫、流氓、诈骗、侵占罪，数罪并罚，判处秦学荣死刑，剥夺政治权利终身，没收财产人民币8万元，追缴秦学荣违法所得16万余元，供犯罪所用的铁锤一把，鱼叉一把，刀三把予以没收。一审宣判后，被告人秦学荣向江西省高级人民法院提出上诉。二审审理过程中，上诉人秦学荣于1997年6月23日在看守所内自己服用苯巴比妥和安定导致中毒死亡。江西省高级人民法院认为：由于上诉人秦学荣在上诉期间已经死亡，对本案审理已无必要，

^① 李长坤. 刑事涉案财物处理制度研究[M]. 上海：上海交通大学出版社, 2012. 179.

应依法终止审理。依照《刑事诉讼法》第 15 条第 5 项的规定，江西省高级人民法院于 1997 年 8 月 27 日裁定如下：本案终止审理，不追究上诉人秦学荣的刑事责任。^①本案的问题在于，被告人死亡的，犯罪工具、违法所得等涉案财物应该如何处理。1998 年最高人民法院对江西省高级人民法院《关于秦学荣一案有关程序问题的请示》作出了答复：犯罪嫌疑人、被告人在案件审结前死亡的，应停止对其进行刑事追究，但对其违法所得应予追缴，犯罪工具应予没收。但是，追缴和没收应该采取何种程序，最高人民法院没有作出回答。

以上两个案例中，被告人因为种种原因最终未能被定罪，但是被告人的涉案财产却遭到了没收。对于此类没收，我国法律缺乏详细的规定：何种财产可以未定罪就被没收，没收采取何种程序，由谁提出，由谁决定，利害关系人如何参与等，诸多问题法律及司法解释并没有涉及。2012 年 3 月 14 日，十一届全国人民代表大会第五次会议审议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。新刑诉法在特别程序一编中增设了“犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序”一章，它属于未定罪的没收程序，由此我国对涉案财物的立法处理向前迈了一步。对于一个新的程序，我们有必要认真研究其原理与细节，使其在司法实务中能够充分发挥价值。

^① 最高人民法院刑事审判第一、第二、第三、第四、第五庭编. 秦学荣抢劫、流氓、诈骗、侵占案——被告人在审理期间死亡的，刑事责任、违法所得、民事责任应如何处理[Z]. 刑事审判参考. 第一集. 北京：法律出版社，2000. 25-29.

第一章 未定罪没收程序概述

第一节 未定罪没收程序的概念

传统的没收制度都是以定罪为前提的，各国刑事法律中的没收可以分为三种模式：第一种是将没收作为一种刑罚，隶属于财产刑。如日本刑法中，没收是一种附加刑。第二种是将没收作为一种独立的财产性制裁措施。德国刑法典中就没有将没收财产列为刑罚，而是在同一章独立出“追缴与没收”一节。第三种是将没收作为保安处分的一种。如意大利的刑法典就将没收财产规定为“财产保安处分”的一种。这三种模式有一个共同的特点：它们附属于对人的诉讼，没收财产表现为犯罪行为法律后果，它们的适用均以刑事定罪为前提条件，并且是由负责刑事审判的法官在关于定罪和量刑的同一裁决中加以适用。^①

但是，这种传统的没收制度也存在着明显的缺陷：没收必须以定罪为前提，如果犯罪嫌疑人、被告人潜逃、失踪或者死亡的情况下，刑事诉讼活动无法进行，也就无法通过刑事审判宣告对涉案财产的没收。未定罪没收制度就是为了解决传统没收制度的缺陷而产生的。

在我国刑事法体系中，没收分为两种类型：一般没收和特别没收。一般没收，是指将犯罪人所有财产的一部或全部强制无偿收归国有的刑罚方法，^②又称为没收财产刑。特别没收，则是指对与犯罪密切相关的特定物品的没收，一般包括对犯罪工具、犯罪所得之物的没收。未定罪的没收属于特别没收的一种。从其字面来看，未定罪的没收是指在犯罪嫌疑人、被告人被定罪前对其违法所得的没收。在实践中，往往会出现一些情形，导致案件无法进入审判程序，或者法院无法作出有罪判决，但是，又必须对涉案款物进行没收、发还或者其它处分，避免财产一直处于法律上的不确定

^① 黄风. 论对犯罪收益的民事没收[J]. 法学家, 2009, (4): 89-97.

^② 张明楷. 刑法学[M]. 第二版. 北京: 法律出版社, 2003. 432.

状态。在这种“特殊情形”中，如果按照法定程序进行没收，这一程序就被称为“未定罪的没收”（Confiscation Without Conviction）程序。

第二节 未定罪没收程序的价值

一、打击和预防犯罪

经济学认为，人都是理性的，作出决定前都会考虑到自己的付出与收获，犯罪行为也不例外。美国芝加哥大学教授加利·S·贝克就认为：犯罪实际上也是一种“经济行为”，犯罪分子有着自己的“成本观”和“收益观”。^①犯罪分子选择犯罪行为，这是因为他们预计犯罪行为带来的利益大于付出的成本。换句话说，犯罪是犯罪者的理性选择，是权衡成本和收益后的牟利方式。犯罪成本包括三个方面：一是直接成本，即实施犯罪过程中产生的成本，包括作案工具、作案经费、作案时间等直接用于犯罪的开支；二是犯罪的时间机会成本，由于一个人把一部分时间用于犯罪，那么通过合法活动谋利的时间就会减少，由此自动放弃的经济活动可能产生纯收益，即为犯罪的机会成本；三是惩罚成本，即犯罪被司法机关侦破并被判处有期徒刑对犯罪分子所造成的经济损失。^②经济犯罪的收益主要是资产性利益，因此打击经济类犯罪最好的方法就是剥夺其资产性利益，使犯罪的预期成本变高。有学者就指出，对于贪利型犯罪，限制犯罪嫌疑人的人身权利和财产权利具有同等重要的意义。^③在现有的刑事司法体制下，涉外的腐败案件中由于犯罪分子在国外，一般难以追究他们的刑事责任，这使得犯罪的预期成本很低。未定罪没收程序存在的目的，就是剥夺因犯罪行为获得的资产性利益，提高犯罪成本。

对工具性财物及违禁物的没收具有预防犯罪的效果，属于保安没收的范畴。保安没收是保安处分的一种，是指司法机关以消除社会安全隐患、

^① 张旭辉.《联合国反腐败公约》在中国实施的若干问题研究[A].赵秉志,卢建平.国际刑法评论(4)[C].北京:中国人民公安大学出版社,2009.338-356.

^② 高志山.未经定罪的违法所得没收程序浅析(硕士学位论文)[D].北京:中国政法大学,2011.2.

^③ 陈卫东.论新《刑事诉讼法》中的判决前财产没收程序[J].法学论坛,2012,(3):5-13.

预防犯罪为目的，根据刑法的规定对在犯罪行为中所使用的工具性财物以及违禁品等法律规定的特定之物予以强制无偿剥夺的法律措施。^①违禁物一旦流入社会，将会对社会安全直接产生危害后果，工具性财物也有可能再次被作为犯罪工具使用，出于社会防卫的目的，应该将其没收。同时，对于恐怖犯罪等有组织的犯罪行为，资金是其进行犯罪活动的必要条件，没收其财物并切断资金来源，对这类犯罪将有很好的预防效果。

另外，贪污贿赂案件大多侵犯的是国家的财产权，造成国有资产的流失。设置未定罪的没收程序，对于保护国家财产权也至关重要。

二、保障人权

中国正在步入一个财产社会，财产权作为一项基本权利得到了越来越多的重视。新近涌现的许多案例（如“最牛钉子户”）也体现了公民对财产权利的强烈呼吁。我国的刑事司法理念中“重人轻物”的思想十分严重，涉案财物往往在案件中只作为证据使用，关注的重点是其证明价值，而财物的财产属性却遭到了忽视。人身权与财产权的区分虽然有一定的价值，但也可能导致重大的误解，因为人的人格发展和经济活动并不是两个可以截然分开的领域，而在很大程度上是相辅相成的，人所支配的经济财产越少，生存机会就越小，人格的实质内容也越少。^②所以，以保障人权为价值追求的刑事程序，不仅要重视被追诉人的人身权利，同时应该关注其财产权利的保障。^③

未定罪的没收涉及到财产权的保护问题，这里的财产权不仅指被追诉人的财产权，同时还包括被害人的财产权，善意第三人的财产权以及被追诉人家属的财产权等。为了保护这些财产权，就必须确立严格的诉讼程序，即未定罪没收程序，这样才能防止国家公权力的滥用，保护利害关系人的财产权免受不正当的侵害。例如对于一个涉嫌贪污贿赂犯罪的逃匿者或者亡故者，哪些是贪污所得，哪些是合法所得，哪些是他本人的财产，

^① 万志鹏. 比较法视野中的保安没收——兼论我国刑法中保安没收的缺陷及其改正[J]. 海南大学学报人文社会科学版, 2011, (3): 25-36.

^② [德]迪特尔·施瓦布. 民法导论[M]. 郑冲译, 北京: 法律出版社, 2006. 47.

^③ 左卫民. 刑事诉讼法再修改与被追诉人财产权的保护[J]. 现代法学, 2012, (1): 135-143.

哪些是他共同居住人的财产，一定要分清楚。如果这些分不清楚的话，那么所谓的没收财产就造成更大的财产权侵害。而这种局面一旦得不到遏制，保护私有财产将成为一种空谈。

事实上，未定罪没收程序中的没收对象，大多在该程序设立之前也是要被没收的，只不过没收属于一种行政行为。在行政程序中，行政机关可以自行作出没收决定，程序具有任意性，利害关系人的财产权利得不到有效地保障。而未定罪没收程序属于司法程序，司法程序中法官对财产享有最后的处置权，可以限制侦查、起诉部门任意处分涉案财物；司法程序中遵循证据裁判主义原则，没有足够的证据不可以裁定没收犯罪嫌疑人、被告人的财产；^①司法程序具有程序的参与性，利害关系人可以参与到程序中，提出自己的诉求，维护自己的财产权利，在对裁定不服时还可以提起上诉，寻求权利的进一步救济。因此，未定罪没收程序作为司法程序更有利于保障利害关系人的财产权利。

第三节 构建我国未定罪没收程序的必要性分析

一、严峻的腐败等经济犯罪形势

腐败是人类社会经济和政治生活的一颗毒瘤。随着我国经济社会的快速发展，改革开放的不断深入，腐败等经济犯罪案件日益突出。据北京大学廉政研究中心的一项统计报告显示，过去10年间从我国逃往北美和欧洲等地的腐败官员达1万多人，携带出逃款项达到6500亿元人民币以上。^②典型案件如杨秀柱、高山、余振东等人带走的资金都达到亿元以上。另外，国内出现了大量的“59岁现象”，“59岁现象”又称“最后捞一把”现象，是指领导干部在即将离退休前夕，认为“有权不用，过期作废”，大肆贪污受贿的现象。出现这一现象，与我国的没收制度不完善息息相关，在出现此类案件后，因为犯罪收益得不到适当的处理，官员们总是可以达到“牺

^① 印波. 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得没收程序的定性分析[J]. 中国检察官, 2012(3): 37-38.

^② 李云虹. 6500亿外逃资金推动“缺席审判”[J]. 法律与生活, 2011, (9): 18.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库